XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CARLA PIFFER

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carla Piffer; José Fernando Vidal De Souza; José Querino Tavares Neto.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-644-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, sob o tema “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, realizado na cidade de Balneário Camboriu-SC, entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, marcou o retorno dos eventos presenciais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, no âmbito nacional, pós a pandemia da COVID-19 que, até a presente ocasião, no Brasil, foi responsável por 692.000 mortes e 35,9 milhões casos confirmados, até a presente data.

O mencionado evento é motivo de júbilo, eis que gestado desde 2019, sob o auspício da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

No presente Grupo de Trabalho encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área de DIREITO INTERNACIONAL I.

A presente obra conta com valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram temas sensíveis, que após terem sido selecionados, por meio de avaliação feita por pares (double blind review), pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores, 22 artigos foram apresentados e compõem o livro, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber

O primeiro artigo intitulado “O papel do setor privado no combate às mudanças climáticas no Brasil”, de Leonardo de Camargo Subtil, Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo Bastian e Suzane Girondi Culau Merlo analisa o papel do setor privado brasileiro no combate às mudanças climáticas, por meio da análise de dados relacionados aos efeitos das mudanças do clima e seus impactos socioeconômicos a fim de verificar se o sistema jurídico brasileiro

possui instrumentos que auxiliam as empresas a avocar um protagonismo nesta temática, enfatizando a necessidade de uma economia de baixo carbono, com base em compliance e critérios ESG.

Depois, em “De salvadores a predadores: um estudo de caso sobre a responsabilização de peacekeepers por abuso e exploração sexual na Minustah”, Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque e Camilly Gouvêa Proença analisam as lacunas e debilidades da Política de Tolerância Zero contra abuso e exploração sexual aplicada às Missões de Paz da Organização das Nações Unidas (ONU), destacando que a atual política de combate ao abuso e exploração sexual no âmbito das Missões de Paz da ONU tem natureza preventiva, mas não há mecanismos adequados de repressão aos abusadores ou de acolhimento e suporte às vítimas, imperando o cenário de impunidade para os soldados da paz.

Na sequência, em “Direito transnacional e suas manifestações. a pandemia de Covid-19 e a questão do passaporte sanitário: promoção ou ameaça à cidadania?, Marcelo Adriam de Souza busca investigar a questão da instituição do passaporte sanitário em virtude da pandemia da Covid-19 à luz dos pressupostos configuradores do Direito Transnacional, caracterizando as categorias: Direito Transnacional, Transnacionalidade, Pandemia, Covid-19 e Passaporte Sanitário, enfatizando que tal medida pode representar risco concreto à cidadania, contribuindo para o fomento de critérios de discriminação e desigualdade.

Ato contínuo, em “Crimes internacionais na Corte Internacional de Justiça”, Caio Cézar Ovelheiro Menna Barreto analisa como a Corte Internacional de Justiça, enquanto principal órgão judicial das Nações Unidas e única corte internacional com jurisdição ratione materiae irrestrita, aborda controvérsias que envolvem crimes internacionais, como genocídio e crimes contra a humanidade, imputados a Estados.

Outrossim, em “Direito transnacional e a relevância mundial da Amazônia em um contexto de globalização e equilíbrio ecológico”, Débora Silva Massulo, Luiza Lydia Arruda da Silva Cabral Chaves e Mônica Nazaré Picanço Dias examinam o conceito de globalização e a inevitável aplicação de um direito transnacional, em especial quanto à sua interação e consequências para a realidade de interesse mundial que possui a Amazônia, a partir da teoria elaborada por Vicki C. Jackson, para compreender qual dos modelos por ela apresentados pode, de fato, ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro a fim de permitir a compreensão da importância socioambiental da floresta amazônica em um contexto de globalização e a inserção da Amazônia na realidade do direito transnacional globalizado.

Em “Análises acerca da possibilidade do processo estrutural como forma de solução de controvérsias no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos”, Hygor Tikles de Faria estuda a possibilidade de se utilizar o Processo Estrutural para solução de conflitos que normalmente teriam como locus de discussão os órgãos componentes do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, considerando que os institutos possuem características similares.

O sétimo artigo, “Instrumentalização da equidade intergeracional nas agendas globais de sustentabilidade”, de Rita de Kassia de França Teodoro, Fernando Cardozo Fernandes Rei e Gabriela Soldano Garcez trata teoria da equidade intergeracional com análise da complexidade e processo de sua instrumentalização nas conferências mundiais sobre desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), a partir da ECO-92, e nas agendas globais de sustentabilidade, dada a expressa previsão de preocupação com as futuras gerações constante na Conferência de Estocolmo, de 1972, que faz refletir sobre as seguintes questões: qual é a herança planetária que será deixada? Qual é o tipo de planeta que as futuras gerações habitarão?

O oitavo artigo, intitulado “O tratamento normativo da utilização do mercúrio na exploração garimpeira do ouro em pequena escala pela Convenção de Minamata: o caso da contaminação da água nas terras indígenas Yanomami”, de Leonardo de Camargo Subtil e Laís Andreazza analisa o tratamento normativo da utilização do mercúrio na mineração de ouro artesanal e em pequena escala pela Convenção de Minamata sobre o Mercúrio, bem como a contaminação dos recursos hídricos nas terras indígenas Yanomami.

O nono artigo “Psicopolítica e transnacionalidade: as emergências de um estado constitucional que respeite as demandas globais individuais de Fernanda Borba de Mattos d´Ávila, estuda a transnacionalidade e o Estado Neoliberal, como forma de causa e efeito do mundo globalizado, tendo por objetivo geral identificar as novas demandas dos Estados Constitucionais de Direito frente à psicopolítica, aos processos de globalização e como estes Estados estão se relacionando frente às necessidades da liberdade individual e coletiva.

O décimo artigo, “Recepção e interação do direito internacional no Brasil e na China: o impacto nas relações internacionais entre os países”, Luciene Dal Ri e Camila Bertelli Kodric estudam a recepção e interação do direito internacional e os seus impactos no desenvolvimento das relações internacionais entre Brasil e China.

O décimo primeiro artigo, intitulado “Direito processual transnacional: jurisdição através de tratados, intercâmbio constitucional e unidentified normative objects”, Leonardo Calice

Schneider examina se o Estado detém, de fato, o monopólio da criação e execução do Direito, para então, posteriormente, averiguar a existência e efetividade de uma possível jurisdição processual transnacional elaborada não somente pelas Nações soberanas, mas também por atores privados, destacando que, por vezes, existem Convenções que se sobrepõem às leis nacionais e representam a integração defendida pela Escola de Viena, servindo ao presente estudo como bases empíricas, assim como os textos legais e os unidentified normative objects, para análise das teorias que permitiram vislumbrar o pluralismo jurídico, com a quebra do paradigma nacional metodológico, como a melhor asserção na prestação jurisdicional transnacional e solução desta celeuma contemporânea oriunda da globalização.

Depois, em "A nova arquitetura social e o direito global: uma alternativa para a construção de uma sociedade economicamente justa", Carolina Fávero Felini, Francine Cansi e Paula Botke e Silva apresentam uma nova arquitetura social fez o controle político-econômico atual perder a eficácia de forma que, por exemplo, os índices de desigualdade social se tornaram insustentáveis.

Na sequência, em "A problemática da responsabilidade internacional dos estados perante as organizações internacionais", Isis de Angellis Pereira Sanches estuda a Responsabilidade dos Estados perante Organizações Internacionais, destacando que os tribunais internacionais não possuem um sistema convencional eficaz de execuções das sentenças proferidas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados.

Em seguida, em "Hard Law e Soft Law no direito ambiental internacional: antagonismo ou complementariedade?, Maria Fernanda Leal Maymone discute tais conceitos e apresenta alguns consensos e divergências em relação a essas duas ferramentas de governança global, dentro da dinâmica do Direito Ambiental Internacional.

Logo depois, em "O trajeto percorrido na proteção de informações e dados pessoais na organização dos Estados Americanos", Eneida Orbage de Britto Taquary, Catharina Orbage de Britto Taquary Berino e Einstein Lincoln Borges Taquary examinam as inovações tecnológicas, oriundas da evolução dos meios eletrônicos e das relações jurídicas e sociais que se tem travado em ambientes virtuais, bem como a dificuldade de se implementar um tratado sobre o acesso e proteção de dados pessoais no sistema da OEA.

O décimo sexto artigo, "A imunidade de jurisdição dos atos praticados por estados estrangeiros em face da violação de direitos humanos: uma análise da jurisprudência brasileira à luz da derrotabilidade normativa", de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

Morais, Eloy Pereira Lemos Junior e Barbara Campolina Paulino analisa a jurisprudência brasileira sobre a imunidade de jurisdição estatal estrangeira por atos praticados com violação a direitos humanos, tendo como marco teórico a concepção hartiana de derrotabilidade.

O décimo sétimo artigo "União Europeia: um construto de integração pela solidariedade", de William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos na efetividade da União Europeia, a qual relativiza a soberania dos países membros, provoca a submissão aos imperativos conjunturais e, nessa perspectiva, deve resgatar e valorizar o ideal de solidariedade como um de seus princípios reitores.

O décimo oitavo artigo "Governança ambiental global e litigância climática: novos paradigmas", de Rodrigo Jesus Neves de Paiva Navarro e Marilda Rosado de Sá Ribeiro examina a participação de atores não estatais pelo técnica de atuação que se designa por Litigância Climática e que consiste no acionamento do Poder Judiciário para a obtenção de comandos, dotados de coercibilidade, que obriguem os Estados e demais demandados a agir ou a não agir, em razão do descumprimento de deveres assumidos em compromissos internacionais voltados à proteção do meio ambiente e dos direitos fundamentais.

Em "O sistema multilateral de comércio em crise: o regionalismo econômico como mecanismo complementar para a liberalização comercial", Bruna Faria, Eduardo Bueno Rodrigues e Tania Lobo Muniz estudam o Sistema Multilateral de Comércio (SMC) que foi criado com o GATT/47 para diminuir o número de barreiras tarifárias causadas pela Crise de 1929 e que, atualmente, enfrenta crise institucional e jurídica por conta da dificuldade para obter consenso na Rodada Doha e em negociações paralelas devido a existência de muitos membros e da existência de interesses divergentes e, por vezes, incompatíveis com a liberalização do comércio global.

O vigésimo artigo "Cooperação jurídica internacional: uma análise da utilização da prova à luz da jurisprudência atual", Solange Barreto Chaves, João Glicério de Oliveira Filho e Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro estudam a cooperação jurídica internacional em um contexto de jurisdição estatal, em busca da justiça universal como um valor internacional, com enfoque especial na reflexão sobre a existência de um direito de cooperação e um dever de cooperar, sob a perspectiva da concretização dos direitos humanos dos sujeitos envolvidos, por meio de uma análise sistemática da doutrina e da jurisprudência internacional, com análise do recente entendimento referente à prova, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) à vista do julgado do AREsp 701.833/SP, julgado em maio de 2021, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas.

No vigésimo primeiro artigo “As relações internacionais contemporâneas sob a ótica do constitucionalismo”, Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo e Roberta Gonçalves Leite dos Santos examinam as relações internacionais diante das ações e comportamentos dos Estados e dos fenômenos passíveis de serem apreendidos, em especial o Movimento de Justiça Global, que procura oferecer resistência à forma de condução do atual processo de globalização, com viés neoliberal.

O último artigo A (in)eficácia do sistema de solução de controvérsias da OMC frente a paralisia do seu órgão de apelação e seus desdobramentos no cenário internacional” de Maria Sonego Rezende e Patrícia Ayub da Costa aborda as consequências da paralisia do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio na efetividade do seu Sistema de Solução de Controvérsias.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente e prazenteira leitura.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – Universidade Federal de Goiás (UFG)

Prof. Dra. Carla Piffer - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

A (IN)EFICÁCIA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC FRENTE A PARALISIA DO SEU ÓRGÃO DE APELAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE WTO'S DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM IN LIGHT OF THE PARALYSIS OF ITS APPELLATE BODY AND ITS RAMIFICATIONS IN THE INTERNATIONAL SCENARIO

Maria Sonego Rezende [1]
Patricia Ayub da Costa [2]

Resumo

Aborda as consequências da paralisia do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio na efetividade do seu Sistema de Solução de Controvérsias. Por meio do método lógico-dedutivo, realizado através da pesquisa bibliográfica e da coleta de fontes documentais, será analisado o processo de formação da Organização Mundial do Comércio, desde o seu predecessor, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, no intuito de examinar as lacunas que ensejaram na paralisia do seu Órgão de Apelação. Dessa forma, o problema desafiado foi: A paralisia do Órgão de Apelação pode minar o Sistema de Solução de Controvérsias e comprometer de forma permanente o funcionamento da própria Organização Mundial do Comércio? Destarte, chegou-se à conclusão de que a paralisia do Órgão de Apelação abalou a credibilidade da Organização Mundial do Comércio, haja vista a atual impossibilidade dos membros litigantes terem seus apelos analisados pelo órgão, que atua como segunda e última instância da organização. A situação, ocasionada pelos Estados Unidos da América, por meio do bloqueio das nomeações de árbitros para compor o corpo julgador ainda não foi solucionada. Deste modo, mostra-se essencial a cooperação entre os membros para entrarem em um acordo para reaver o pleno funcionamento da "joia da coroa", devolvendo a confiança dos membros na Organização Mundial do Comércio.

Palavras-chave: Organização mundial do comércio, Órgão de apelação, Sistema de solução de controvérsias, Comércio internacional, Crise

Abstract/Resumen/Résumé

It addresses the consequences of the paralysis of the Appellate Body of the World Trade Organization in the effectiveness of its Dispute Settlement System. Through the logical-deductive method, carried out through bibliographical research and the collection of documentary sources, the process of formation of the World Trade Organization will be

[1] Mestranda em Direito Negocial pela UEL, Pós-Graduanda em Direito Internacional e Direitos Humanos pela PUCMG, Graduada em Direito pela PUCPR.

[2] Doutora em Direito Internacional pela USP, Mestre em Direito Negocial pela UEL, Professora da graduação e do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL.

analyzed, from its predecessor, the General Agreement on Tariffs and Trade, in order to examine the gaps that led to the paralysis of its Appellate Body. Thus, the problem challenged was: Can the paralysis of the Appellate Body undermine the Dispute Settlement System and permanently compromise the functioning of the World Trade Organization itself? Thus, the conclusion was reached that the paralysis of the Appellate Body has undermined the credibility of the World Trade Organization, given the current inability of the litigant members to have their appeals analyzed by the body, which acts as the second and last instance of the organization. The situation, caused by the United States of America, through the blocking of appointments of arbitrators to compose the judging body has not been solved yet. Thus, cooperation among members is essential to reach an agreement to restore the full operation of the "crown jewel", restoring members' confidence in the World Trade Organization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: World trade organization, Appellate body, Dispute resolution system, International trade, Crisis

INTRODUÇÃO

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), na Rodada Uruguai, trouxe o surgimento de uma nova regulamentação para o comércio multilateral. Desse modo, a organização tinha como objetivo o estabelecimento de um marco institucional comum, com a criação de um novo mecanismo de solução de controvérsias. Esse mecanismo, introduzido com o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), trouxe maior segurança, solidez e previsibilidade em relação àquele adotado pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

Considerada uma das mudanças mais importantes trazidas pelo ESC, o Órgão de Apelação (OA) foi criado para desempenhar função de segunda instância no Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da OMC, assumindo, consequentemente, um papel indispensável para a concretização dos objetivos que esta almeja. Assim, atualmente, o OA encontra-se paralisado, desde 10 de dezembro de 2019, ocasionando a maior crise já vivenciada pela OMC, desde a sua fundação, em 1 de janeiro de 1995. Isto porque a paralisia do OA compromete toda a estrutura e funcionamento da OMC, uma vez que o SSC é considerado a "joia da coroa" e não está funcionando em sua plenitude. Esta crise foi desencadeada pela redução do número de membros do OA, uma vez que os EUA bloquearam a renomeação e nomeação de membros para compor o OA, devido a sua insatisfação com as decisões do OA que, diante da sua perspectiva, estaria excedendo a autoridade que lhe fora garantida pelo ESC.

O presente trabalho tem por escopo a análise da eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC com a paralisia do OA e as suas reverberações no atual cenário internacional. Para tanto, será abordado o funcionamento do sistema multilateral do comércio, partindo da era GATT até a criação da OMC. Por conseguinte, será a constituição e evolução do SSC e do papel desempenhado pelo OA nesse processo. Por último, será abordado os fatores que desencadearam a atual crise no OA da OMC, de modo a serem demonstradas as suas respectivas consequências e a possível solução temporária e permanente.

1. DA ERA GATT À OMC

A assinatura do acordo provisório, denominado GATT, inaugurou o período compreendido como "A era GATT". Criado com o objetivo de restringir as práticas protecionistas, e regular o comércio internacional[1], enquanto as negociações acerca da Carta da

[1] Conforme disposto no preâmbulo do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio os Estados signatários estariam "reconhecendo que suas relações no domínio comercial e econômico devem ser orientadas no sentido de elevar os

Organização Internacional do Comércio (OIC) ainda eram debatidas, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio continha originalmente 38 artigos, que versavam sobre as regras gerais do comércio internacional, bem como os produtos comercializados e suas respectivas tarifas (PRUNER, 2016, p. 484).

Nesse sentido, os Estados signatários pactuaram em limitar as suas tarifas de importação nos limites dispostos no acordo, o que possibilitaria a concorrência com os produtos nacionais. Tendo em vista que se tratava de um acordo de caráter provisório, não possuía a estrutura de uma Organização Internacional (OI), sendo necessária a realização das chamadas rodadas multilaterais de negociação para que as partes contratantes pudessem debater a ampliação das disposições do acordo e dos temas que este regulava (PRUNER, 2016, p. 485).

Isto posto, durante a era GATT, foram realizadas oito rodadas de negociação, sendo a última, a Rodada do Uruguai, responsável pela criação da Organização Mundial do Comércio. Mesmo possuindo uma estrutura provisória, o GATT foi um marco na regulamentação do comércio de bens para a economia internacional, sendo nas palavras de Nogueira (2013, p. 24) "essencial para a consolidação do sistema multilateral do comércio".

As cinco primeiras rodadas, Rodada de Genebra, Annecy, Torquay, Genebra e Dillon, versavam, quase que exclusivamente, sobre as reduções tarifárias. As rodadas multilaterais de negociação do GATT mudaram seu curso após a não ratificação, por parte dos EUA, da Carta de Havana, debatendo-se a extensão de vigência do acordo na Rodada de Genebra (FIGUEIREDO, 2019, p. 407).

A sexta rodada, Rodada Kennedy, foi marcada pela implementação da proposta de redução tarifária dos Estados europeus, apresentada na rodada Dillon, bem como pela presença da Comunidade Econômica Europeia (CEE), como um bloco econômico, contando inicialmente com a união da Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos (FIGUEIREDO, 2019, p. 407).

A Rodada Kennedy contou com a participação de 62 países, ampliando o rol de temas debatidos e englobando o debate acerca das medidas *antidumping*, apesar de continuar sendo um acordo que fora prolongado, o GATT, na prática tornou-se uma OI, na medida que tinha sede, equipe administrativa permanente e secretariado (NOGUEIRA, 2013, p. 26). Foi nesta rodada que ocorreu a primeira grande modificação do GATT, marcada pela introdução da Parte IV do acordo, visando corrigir as "assimetrias do comércio internacional", que criou o

padrões de vida, de assegurar o emprego pleno e um alto e sempre crescente nível de rendimento real e de procura efetiva, para a mais ampla exploração dos recursos mundiais e a expansão da produção e das trocas de mercadorias" (BRASIL, 1948).

denominado Tratamento Especial e Diferenciado (TED) (BAPTISTA, 2019, p.100).

Na Rodada Tóquio ocorreu a implementação da Cláusula de Habilitação[2], que estabeleceu o princípio do TED e possibilitou a celebração de acordos regionais entre países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, visando a equidade destes em relação aos países desenvolvidos. Assim como a Cláusula de Habilitação, havia outras cláusulas que permitiam as exceções aos princípios basilares do GATT, possibilitando a utilização ou não destes, o denominado "GATT à la carte" (PRUNER, 2016, p. 485-486).

Nesse sentido, visando a inversão deste cenário, o Sistema de Solução de Controvérsias foi criado pelo artigo XXXIII do GATT, buscando dirimir os conflitos entre as partes acordantes e garantir que os princípios e regras do GATT fossem respeitados.

Resta claro, portanto, que apesar dos avanços decorrentes da criação de um sistema de resolução de conflitos, os relatórios produzidos por terceiros imparciais ainda deveriam ser aprovados pelos países para que pudesse surtir efeitos, possibilitando a reprovação das soluções apresentadas por aqueles. Deste modo, os avanços, mesmo que significativos, não conseguiriam conter a insegurança jurídica que ameaçava a credibilidade de toda a estrutura do GATT[3], uma vez que, de certo modo, apenas mudou a modalidade do "GATT à la carte".

Durante a Rodada Tóquio, ocorreu a alteração do cenário político internacional, culminado pela crise de 1970 e consequente surto do protecionismo comercial, evidenciado, principalmente, pela utilização de barreiras não-tarifárias, bem como de subsídios para promoção de exportações, que alterou o antigo estado de bem-estar social para o neoliberalismo na década de 1980 (DRAIBE, 2011).

Nesse contexto, mostrou-se necessária a ocorrência de outra rodada de negociações, dando início à Rodada Uruguai, onde foram discutidas não apenas as tarifas, mas também o novo cenário. Assim, abordaram questões como o uso das barreiras não-tarifárias; o comércio de produtos agrícolas, vez que permaneceram na Rodada Uruguai os problemas entre a União Europeia e os EUA; a necessidade de maior participação no mercado por parte dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento; a expansão do comércio internacional – que versava apenas sobre bens – para comportar serviços; e os problemas causados pelo avanço tecnológico,

[2] Segundo Baptista (2019, p. 103) seria a Cláusula de Habilitação que "permite derrogações à Cláusula da Não-discriminação, ao prever que sem prejuízo do disposto no artigo I do GATT, as partes contratantes podem conceder um tratamento diferenciado e mais favorável aos países em desenvolvimento, sem que tal tratamento seja dado às outras partes contratantes".

[3] Tendo em vista que o aceite das soluções era realizado por consenso positivo, ou seja, para que o Relatório emitido pelos painéis tivesse caráter obrigatório era necessário que todos os Estados signatários do GATT concordassem com a sua obrigatoriedade, de modo que caso isso não ocorresse ficava a mercê do Estado a sua aplicação ou não.

como os direitos da propriedade intelectual (MILLET, 2001, p. 60-61).

Nesse contexto, os Estados signatários vislumbraram a necessidade de criação de uma nova estrutura organizacional, comportando, desse modo, os novos temas surgidos. Assim, na Conferência de Marrakech, 123 países assinaram o acordo que deu origem à OMC (FIGUEIREDO, 2019, p. 407).

O denominado Acordo Constitutivo da OMC surgiu com o intuito de proporcionar um ambiente de segurança jurídica na sociedade internacional, agora, uma organização permanente, envolta de personalidade jurídica. Não ocorreu, entretanto, uma ruptura com o disposto no GATT, uma vez que a OMC surgiu a partir da evolução daquele, de modo que os princípios que regiam o GATT e os acordos realizados na Rodada Uruguai foram também recepcionados pelo novo acordo, bem como muitas de suas regras.

Conforme disposto no preâmbulo do Acordo constitutivo da OMC, os Estados signatários se comprometeriam ao alcance dos objetivos que nela estavam previstos, de modo a eliminar não apenas as tarifas aduaneiras, mas qualquer obstáculo que impossibilitasse a reciprocidade entre seus membros, bem como o tratamento discriminatório entre estes.

Os Estados membros iniciais, ou seja, aqueles que participaram da Rodada Uruguai e, consequentemente, da criação da OMC, além de aceitarem o Acordo constitutivo da OMC, também precisaram formular concessões tarifárias e se comprometerem com o disposto no Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS).

No mesmo sentido, os Estados que aderiram posteriormente ao acordo, além de assumirem as obrigações dispostas neste, com a adequação da legislação interna do Estado às normas da OMC e negociarem concessões, careciam da aprovação do Conselho Ministerial, por dois terços dos Estados membros (MILLET, 2001, p. 71). Deste modo, diferentemente do que ocorria no GATT, ao se tornarem membros, os Estados não tinham mais a opção de escolher à quais obrigações aderir (MILLET, 2001, p. 75).

No que se refere à estrutura da OMC, apesar de semelhante à do GATT, as novas mudanças foram determinantes para garantir o êxito da, até então, recém-criada OI. Nesse sentido, cabe destacar a criação de órgãos especializados nos novos temas, introduzidos pela Rodada Uruguai, possibilitando, assim, um melhor monitoramento de sua aplicação, como é o caso do Conselho para o Comércio de Bens, o Conselho para o Comércio de Serviços e o Conselho para os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (MILLET, 2001, p. 72).

No mesmo sentido, outra grande alteração introduzida pela Rodada Uruguai, ao Acordo constitutivo da OMC, foi a elaboração do Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC),

responsável por regulamentar o Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) e nortear as consultas realizadas pelos Estados signatários aos painéis (FIGUEIREDO, 2019, p. 414-415).

A elaboração do ESC representou a evolução do procedimento de solução de controvérsias do GATT, pois mesmo com a permanência do caráter não vinculante das decisões proferidas, a segurança e a previsibilidade do SSC eram caracterizadas pelos elementos de abrangência, automaticidade e exequibilidade[4](FIGUEIREDO, 2019, p. 414-415).

Deste modo, resta claro que diversos foram os fatores que ensejaram na criação da OMC, bem como nas alterações realizadas durante a Rodada Uruguai, culminando em uma nova roupagem ao comércio multilateral e o consequente estabelecimento de um marco institucional comum.

2. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

Considerado uma das maiores modificações da OMC em relação ao GATT, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, regulado pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), é nas palavras de Figueiredo (2019, p. 413) "usualmente destacado como uma contribuição ímpar para a estabilidade econômica global". Ainda em relação à importância do novo mecanismo multilateral de solução de disputas, VanGrasstek (2013) ressalta que o ESC fortaleceu o sistema tornando-o mais rígido e incentivando os Estados a trazerem mais reclamações para solução.

Nesse sentido, apesar da previsão de um mecanismo de solução de controvérsias desde o GATT de 1947 e de sua respectiva evolução normativa até a criação do Acordo Constitutivo da OMC, aquele ainda não conseguia promover a segurança e a previsibilidade no sistema multilateral do comércio, necessárias para garantir, por parte dos Estados signatários, a credibilidade no mecanismo (FIGUEIREDO, 2019, p.414).

Assim, diferentemente do que ocorre hoje[5], o GATT até 1951 contava com a participação dos Estados litigantes na formação dos denominados "grupos de trabalho",

[4] "a) abrangência: todos os acordos celebrados no âmbito da OMC submetem-se ao mecanismo; b) automaticidade: oriunda da regra do consenso negativo, válida para diversos procedimentos, tais como o estabelecimento dos Painéis. Significa que as decisões do Órgão de Apelação, dentre outros, servem de garantia para que o mecanismo somente seja interrompido por acordo mútuo das partem em litígio; c) exequibilidade: trata-se da adaptação do termo em inglês enforcement, traduzindo-se na possibilidade de requerer autorização de retaliação econômica, uma vez constatado eventual descumprimento de decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, devidamente embasado em relatório do Painel ou do Corpo de Apelação" (FIGUEIREDO, 2019, p.414).

[5] Apesar da participação dos Estados-membros nos Conselhos e Comitês, isso não ocorre na formação dos Painéis e nem do Órgão de Apelação (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2020).

responsáveis pela análise dos conflitos comerciais (MILLET, 2001, p. 258). A partir de 1952, a resolução das disputas comerciais passou a ser solucionada por Grupos Especiais, formando os denominados painéis (BENJAMIN, 2013, p. 33).

A criação dos Grupos Especiais, no âmbito do GATT, trouxe uma importante alteração na forma em que se dava a resolução das disputas, uma vez que passou a ser composto por especialistas na matéria do litígio. Os especialistas não possuem ligação com as partes litigantes, como ocorria anteriormente (MILLET, 2001, p. 258).

Apesar da importante alteração na composição do corpo julgador do GATT, a aplicação das recomendações dadas pelos Grupos Especiais ainda era falha, uma vez que para a instauração destes grupos, bem como a implementação das referidas recomendações, fazia-se necessária a aprovação de todos os Estados signatários do GATT (BENJAMIN, 2013, p. 33).

O voto por consenso positivo[6] colocava em xeque a efetividade dos relatórios, visto que bastava um dos Estados signatários se opor para que este não fosse aplicado. Nesse contexto, tendo em vista que o próprio Estado signatário litigante, que obteve recomendação em seu desfavor, podia se opor à sua implementação, mostra-se evidente a falibilidade na aplicação das normas dispostas no GATT (FELIX, 2002, p.113-120).

Apesar de no âmbito da OMC as decisões proferidas pelos Grupos Especiais continuarem não vinculantes, Benjamin (2013, p. 33) dispõe que:

> Assim, o procedimento adotado para solução de controvérsias na OMC se caracteriza pelo alto grau de institucionalização, dispondo de meios cuja sofisticação é bem mais abrangente, além da ampliação da jurisdicionalização, pela criação de regras de adjudicação (BENJAMIN, 2013, p. 33).

Cabe ressaltar que, apesar do maior grau de jurisdicionalização da OMC em relação ao GATT, o ESC garante a possibilidade de os Estados solucionarem seus conflitos por meio da utilização de instrumentos alternativos. Deste modo, o "ESC não objetiva estimular a litigiosidade entre as Nações envoltas no cenário do comércio internacional" (FIGUEIREDO, 2019, p. 414).

No mesmo sentido, as controvérsias, na maioria das vezes, são resultantes da adoção de medida ou postura, por parte de um Estado-membro, contrária ao disposto no Acordo da OMC. Quando a referida situação ocorre, todos os Estados-membros encontram-se cobertos de legitimidade para levar a situação à análise, por parte de Órgão de Solução de Controvérsias (FIGUEIREDO, 2019, p. 414).

[6] O consenso positivo consistia na necessidade de todos os Estados-membros concordarem, para que uma medida fosse adotada, de modo que bastava um Estado-membro não concordar para que a referida medida fosse bloqueada (PRUNER, 2016, p. 486).

Ao acionar o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, há um procedimento pelo qual o Estado terá que passar, previsto no ESC. O procedimento inicia-se com as Consultas, este nada mais é do que o exercício daquilo acordado pelos Estados-membros no artigo IV: 2, anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC, de modo a possibilitar a ciência, por parte do Membro que, supostamente, estaria violando as normas acordadas (FIGUEIREDO, 2019, p. 417).

Tendo em vista aquilo disposto no artigo IV: 3, do mesmo documento, o Estado-membro que receber a solicitação deverá respondê-la no prazo de dez dias, iniciando a contagem do prazo com o recebimento desta. Assim, a resposta por parte deste, ao Membro solicitante, deve ser realizada no prazo de até trinta dias, também contados da data do recebimento da solicitação. Cabe ressaltar ainda que esta etapa se dá pelas próprias partes, cabendo apenas a notificação, por parte do Membro, que irá realizar a solicitação ao OSC e aos Conselhos e Comitês que forem pertinentes (BRASIL, 1994).

Se frustrada a tentativa de obtenção de uma solução satisfatória por meio das Consultas, será estabelecido um Grupo Especial[7], devendo, para tanto, ser formulado um pedido escrito por parte do Membro que deseja o estabelecimento do referido Grupo Especial. No mesmo sentido, a solicitação deve respeitar os preceitos dispostos no artigo VI: 2, anexo 2, do Acordo da OMC, para que possa ter a solicitação avaliada pelo que se considera, de acordo com Figueiredo, "a primeira instância julgadora no âmbito da OSC" (FIGUEIREDO, 2019, p. 418).

Os Grupos Especiais, como já fora mencionado, são compostos por pessoas qualificadas que preenchem os requisitos dispostos no artigo VIII do Acordo Constitutivo da OMC. É, em regra, composto por três especialistas, podendo excepcionalmente contar com cinco especialistas, sendo os especialistas propostos pelo Secretariado, de modo que a oposição à proposta deve ser pautada em motivos imperiosos (BRASIL, 1994).

Assim, após o estabelecimento do Grupo Especial, este deve apresentar, no prazo de seis meses, o relatório final. Entretanto, durante este período, o referido Grupo deverá realizar consultas às partes litigantes, de modo a estabelecer um calendário para a realização dos seus trabalhos, com prazos exatos, tornando possível a apresentação de argumentações escritas pelas partes (BRASIL, 1994, art. XII:5).

Cabe destacar, entretanto, outra mudança significativa da OMC em relação ao seu predecessor, qual seja, o da previsão de prazos para o painel, estabelecidos no ESC. Nesse

[7] Só não será estabelecido o Grupo Especial, se os Estados-membros por consenso negativo assim o decidirem, assim, o consenso negativo ou consenso reverso, foi implementado pela OMC, consistindo na possibilidade de interrupção pelas partes das medidas implementadas pelo ESC apenas quando todas as partes envolvidas na controvérsia, em consenso o quiserem fazer (BARRAL, 2007, p. 20).

sentido, diferentemente da incerteza causada em relação aos prazos no GATT, a OMC prevê a necessidade de informar ao OSC as razões do atraso para a entrega do relatório, caso o Grupo Especial considere não ser possível realizar a divulgação dentro do prazo de seis meses, não podendo, entretanto, ultrapassar o prazo de nove meses (BENJAMIN, 2013, p. 5).

Deste modo, após a entrega dos relatórios finais, para exame por parte dos Membros, o relatório será examinado pelo OSC, para sua adoção. O relatório não será adotado, entretanto, quando ao menos uma das partes litigantes notificar formalmente o OSC que irá apelar, bem como quando o próprio OSC decidir por consenso pela não adoção do relatório (BRASIL, 1994, art. XVI:4).

Caso uma das partes não concorde com o relatório final, produzido pelo Grupo Especial, esta terá a opção de recorrer ao Órgão de Apelação (OA) que "funcionará como uma segunda instância em face das decisões dos Grupos Especiais, nos termos do artigo 17 e seguintes do ESC" (FIGUEIREDO, 2019, p. 419).

O Órgão de Apelação foi mais um dos diferenciais trazidos pelo Acordo Constitutivo da OMC, uma vez que o GATT não contava com um órgão que desempenhasse função de reexaminar as decisões tomadas pelos Grupos Especiais. No mesmo sentido, Benjamin (2013, p. 5) afirma que:

> O adensamento da juridicidade se percebe, à medida em que a OMC cria esse órgão, constituindo um verdadeiro tribunal de segunda instância, competente para fazer uma revisão do fundamento jurídico da decisão tomada pelo painel, ocupando-se apenas da adequação dos fatos às conclusões.

Diferentemente da composição dos Grupos Especiais, os integrantes do Órgão de Apelação são nomeados pelo OSC. Assim, o mandato destes tem o período de quatro anos, passível de uma renovação. Deste modo, as vagas como integrantes do OA são preenchias de acordo com o término dos mandatos e a consequente abertura de novas vagas (BRASIL, 1994, art. XVII:2).

O Órgão de Apelação deve ser composto por pessoas de reconhecida competência na área do direito, comércio internacional, bem como nos diversos assuntos dispostos no Acordo Constitutivo da OMC (BRASIL, 1994, art. XVII:3).

Ademais, o Órgão de Apelação, de modo geral, para formular decisão, não deve exceder o prazo de sessenta dias, contados a partir da notificação formal de apelação ao relatório final. No mesmo sentido, caso o procedimento exceda o referido prazo, o OA deverá informar a motivação, não podendo exceder ao prazo de noventa dias, conforme previsão disposta no artigo XVII, anexo 2, do Acordo Constitutivo da OMC (BRASIL, 1994).

O Órgão de Apelação poderá confirmar, modificar ou revogar o relatório final realizado pelo Grupo Especial (BRASIL, 1994 art. XVII:13). Assim, os procedimentos de tralho do OA são fixados por meio de consultas com o Presidente do OSC e com o Diretor Geral.

Tendo em vista que o OA é a última "instância" da OMC, a decisão adotada por este deverá ser aceita pelas partes litigantes e adotada pelo OSC, no prazo de trinta dias, com exceção da hipótese em que houver a decisão por consenso pela não adoção do relatório do OA (BRASIL, 1994, art. XVII:14).

Assim, o processo decisório permaneceu aquele baseado em consenso entre os Estados membros, de modo que, caso não seja possível a decisão por meio do consenso, a decisão será dada por meio de votação, onde cada membro possui direito a um voto. O Acordo constitutivo da OMC prevê, entretanto, a votação por maioria[8], nas decisões tomadas pela Conferência Ministerial e pelo Conselho Geral, salvo nas hipóteses previstas no acordo que dispõe o contrário (BRASIL, 1994 art. IX).

Diante disso, no atual cenário internacional, a OMC enfrenta uma crise em seu OA, uma vez que o referido órgão está paralisado devido à redução do número de membros necessários para a sua composição. A crise, iniciada em 10 de dezembro de 2019, foi desencadeada pelo EUA que, desde o governo de Barak Obama, bloqueia a renomeação de árbitros, acentuando-se no governo de Donald Trump que, além de bloquear a renomeação de árbitros, barrou a nomeação de novos membros para compor o Corpo, não restando hoje nenhum árbitro, da exigência mínima de três membros para ouvir o apelo (ANDRADE, 2019).

Nesse sentido, o posicionamento do EUA, há bastante tempo, orienta as diretrizes do sistema multilateral do comércio, como bem elucidado por Petersmann (2020, tradução livre) "as negociações que levaram aos acordos de Bretton Woods de 1944 e ao GATT de 1947 foram dominados pelos EUA, Reino Unido (GB), com seu liberalismo econômico anglo-saxão e políticas comerciais utilitárias".

Apesar da influência do EUA no controle das negociações da Carta de Havana, bem como na criação do Acordo Constitutivo da OMC, o EUA frequentemente alterou seu posicionamento, contrariando, muitas vezes, aquilo que anteriormente almejava.

[8] Há quatros hipóteses que ocorre a votação por maioria, quando não houver consenso entre os Estados-membros, são elas: "a) interpretação de acordos: maioria de três quartos (3/4); b) emendas e acordos: maioria de dois terços (2/3); c) inclusão de novos membros: maioria de dois terços (2/3); d) aplicação de waiver sobre uma obrigação assumida sob acordo multilateral/em princípio deve ser aprovada por consenso, mas, no caso de haver alguma oposição, por maioria de três quartos (3/4)" (FIGUEIREDO, 2019, p. 413).

Nesse sentido, cabe ressaltar que a regra do consenso reverso adotado pelo SSC da OMC foi uma sugestão feita pelo EUA, buscando solucionar os bloqueios que estavam sendo realizados pelos Estados às recomendações dos painéis (PRETO, 2016). Assim, ironicamente conflitante ao posicionamento atual do EUA em relação à OMC, a delegação do EUA, em 1987, ao se referir à importância do SSC do GATT, afirmou:

> Em suma, nenhum sistema de solução de controvérsias no GATT funcionará com sucesso, a menos que as partes contratantes venham a ver a solução de controvérsias não como uma competição de vontades, mas como um elemento essencial na gestão do sistema comercial mundial (GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS, 2020, tradução nossa).

Deste modo, apesar dos EUA terem sido os principais criadores da OMC e de seu SSC, é o responsável pela atual paralisia do OA da OMC. O EUA foi o Membro mais processado na OMC, totalizando 155 disputas como requerido, sendo 90% julgadas ao seu desfavor, uma vez que as decisões do OA julgaram as leis ou medidas adotadas pelos EUA contrárias ao estabelecido nos acordos da OMC. Com isso, os EUA consideraram os julgamentos realizados pelo OA desproporcional nas disputas em que foi parte (LIGHTHIZER, 2020, p. 3).

Em relatório emitido pelo representante dos EUA sobre o OA da OMC, utilizado para elencar as falhas que os EUA constataram no funcionamento do órgão, foi alegado que o OA conferiu a si próprio uma autoridade não condizente com aquela disposta no ESC (LIGHTHIZER, 2020, p. 3).

A primeira alegação por parte do EUA de que OA excedeu sua autoridade, foi a da violação ao princípio da solução rápida das disputas, prevista em especial no artigo XVII:5. Apesar deste estabelecer um prazo máximo de duração para o processo de apelação, o relatório demonstra que, de forma rotineira, os processos excedem ao prazo estabelecido no ESC, havendo inclusive processos que perduraram por mais de um ano, o que consequentemente não traz segurança ao SSC e abre margem para o chamado *overreaching*[9] (LIGHTHIZER, 2020, p. 5).

Também foi alegada a permissividade do OA ao autorizar que árbitros com mandato expirado participem da discussão colegiada[10] sobre o recurso e da sua decisão, além de continuarem usufruindo da remuneração e garantias do cargo. Assim, apesar da Regra 15[11] do

[9] Termo que expressa uma extensão do assunto que deveria ser abordado pelo OA, tratando também de questões desnecessárias.

[10] "(...) Além do caráter permanente, que facilita a consistência das decisões, o Órgão atua de forma colegiada. Embora cada caso seja analisado por uma 'Divisão' integrada por três dos sete membros do OA, antes da circulação do relatório, as conclusões são discutidas entre todos os membros do Órgão, o que garante maior solidez às decisões" (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2020).

[11] Regra 15. Uma pessoa que deixa de ser um Membro do Órgão de Apelação pode, com a autorização do Órgão de Apelação e mediante notificação ao DSB, preencher a disposição de qualquer recurso para o qual essa pessoa

Regimento Interno do OA permitir a referida conduta, a regra estaria contrariando o ESC, uma vez que este confere legitimidade apenas aos Membros da OMC, atuando como OSC, para nomear os árbitros que irão compor o órgão.

Ademais, o OA teria demonstrado que excedeu sua autoridade, segundo os EUA, quando revisou questões factuais concluídas pelos painéis, contrariando o entendimento disposto em artigo XVII:6 do ESC. No mesmo sentido, o órgão estaria também revisando conclusões factuais sobre normas de Direito Interno de um Membro, tratando-as como questões de direito, enquanto os Membros da OMC acordaram em tratá-las como questões factuais (LIGHTHIZER, 2020, p. 40-41).

Deste modo, além do prejuízo devido ao aumento da carga de trabalho dos árbitros, decorrentes da reanálise de assuntos que já seriam incontroversos e da não obediência à separação das funções do SSC, uma vez que o OA estaria agindo fora de sua competência, ainda haveria o prejuízo, para as partes em disputa, proveniente da necessidade de apresentar novas provas factuais em um contexto que o impossibilita de fazê-lo.

No Relatório, consta também a alegada violação por parte do OA ao artigo III:7, que estabelece como objetivo do SSC a garantia de uma solução positiva para a disputa, e ao artigo XIX:2 do ESC, artigo limitador das conclusões e recomendações dadas pelo grupo especial ou OA.

A violação aos dispositivos mencionados se deu pela emissão, por parte do OA, de pareceres consultivos sobre questões não necessárias para a resolução de uma disputa, desviando-se do objetivo de garantir uma solução positiva, passando a produzir interpretações e criando leis em abstrato, culminando em um ativismo judicial.

No mesmo sentido, outro problema destacado pelo Relatório foi em relação ao tratamento dos relatórios produzidos pelo OA como precedentes vinculantes, que devem ser seguidos pelos painéis. Deste modo, o OA estaria novamente violando o disposto no ESC, uma vez que o ESC confere apenas aos Membros da OMC, através da Conferência Ministerial ou do Conselho Geral, a competência de realizar interpretações dos acordos da OMC (LIGHTHIZER, 2020, p. 47-51). Nesse sentido:

> Este desenvolvimento levanta sérias preocupações para o sistema de solução de controvérsias, pois sugere que erros graves e sistêmicos estão cada vez mais sendo cometidos sem qualquer consideração do texto com os quais os Membros da OMC concordaram. Esses erros se acumulam ao longo do tempo e quando o Órgão de

foi atribuída enquanto um Membro, e a pessoa será, apenas para esse fim, poderá continuar a ser um Membro do Órgão de Apelação. Do original: "A person who ceases to be a Member of the Appellate Body may, with the authorization of the Appellate Body and upon notification to the DSB, complete the disposition of any appeal to which that person was assigned while a Member, and that person shall, for that purpose only, be deemed to continue to be a Member of the Appellate Body". (WTO ANALYTICAL INDEX, 2020, tradução nossa).

> Apelação em um apelo subsequente constrói sua interpretação em uma interpretação falha, as interpretações e os resultados se tornam cada vez mais distantes daquilo acordado pelos Membros da OMC (LIGHTHIZER, 2020, p. 63, tradução nossa).

A violação ao artigo XIX:1 do ESC, por sua vez, se deu pelo fato do referido artigo prever o dever do OA, após concluir que uma medida é incompatível com os acordos da OMC, recomendar ao Membro interessado que torne a medida compatível. Isto posto, os EUA compreenderam que o OA passou a conferir a si um poder discricionário, uma vez que teria flexibilizado o disposto no ESC e não realizado recomendações, quando se tratasse de uma medida que fora revogada durante o procedimento do painel.

Nesse sentido, segundo os EUA, o OA tornou sua obrigação facultativa amparado em julgamentos subjetivos, que não estariam previstos no ESC, o que proporciona inconsistência às soluções e uma consequente insegurança jurídica (LIGHTHIZER, 2020, p. 64-68).

Há também a alegação de que o OA teria ultrapassado sua autoridade, na medida em eu teria conferido a si próprio uma competência que não possuía, qual seja a de deliberar sobre a forma como outros órgãos deveriam cumprir as funções que lhe foram atribuídas por meio dos acordos da OMC. Deste modo, além de violar a limitação conferida pelo ESC em relação à competência dos painéis e do OA, ele estaria modificando as obrigações conferidas aos Membros da OMC, agindo como Conselho Geral, Conferência Ministerial ou OSC (LIGHTHIZER, 2020, p. 64-68).

Por último, o Relatório apresentado pelos EUA aponta que o OA teria violado o disposto em artigo XIX:2 do ESC, ao considerar como acordos subsequentes as decisões do Conselho Geral ou da Conferência Ministerial dadas em relação à um assunto trazido por um evento específico. Assim, essas decisões seriam envoltas por uma roupagem de interpretação autorizada, ou seja, quando o mesmo assunto for tratado novamente, mesmo tratando de um caso diverso, a interpretação sobre ele permaneceria a mesma, culminando na alteração do efeito jurídico dos acordos, ampliando sua eficácia e abrangendo situações futuras (LIGHTHIZER, 2020, p. 74-80).

Por todo o exposto, resta claro que os EUA realizaram o bloqueio das nomeações encalcado por motivos substanciais de descontentamento com a atuação do OA que, em sua perspectiva, está em desacordo com aquilo previsto no ESC e nos acordos da OMC. Entretanto, não cabe aqui a discussão da pertinência dos questionamentos realizados pelo EUA à atuação correta do OA, mas a motivação por trás[12] desta e de suas consequências para o futuro da OMC.

[12] "Os Estados Unidos têm usado a crise do órgão de apelação como moeda de troca para pressionar por uma reforma abrangente da OMC" (LU, 2020).

3. COMPLICAÇÕES ADVINDAS DA PARALISIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO

A principal problemática trazida pela crise é ocasionada quando uma das partes litigantes notifica o OSC que irá apelar. Quando isso ocorre, a implementação do relatório final emitido pelo painel fica suspensa até a conclusão do processo de apelação, uma vez que o OA poderá confirmar, modificar ou revogar o referido relatório (BRASIL, 1994). Desta forma, o bloqueio do OA gera a impossibilidade de análise e processamento do recurso interposto pelo membro, o que suspende a eficácia do relatório final, emitido pelo painel. Conforme previsto no artigo 16.4 do ESC:

> Dentro dos 60 dias seguintes à data de distribuição de um relatório de um grupo especial a seus Membros, o relatório será adotado em uma reunião do OSC a menos que uma das partes na controvérsia notifique formalmente ao OSC de sua decisão de apelar ou que o OSC decida por consenso não adotar o relatório. Se uma parte notificar sua decisão de apelar, o relatório do grupo especial não deverá ser considerado para efeito de adoção pelo OSC até que seja concluído o processo de apelação. O referido procedimento de adoção não prejudicará o direito dos Membros de expressar suas opiniões sobre o relatório do grupo especial (BRASIL, 1994).

Assim, apesar da paralisia do OA não comprometer o funcionamento dos painéis, o embaraço é ocasionado quando uma das partes recorre. Tendo em vista que são muitos os casos em que há a interposição de recurso ao OA, a paralisia do órgão causa insegurança e falta de previsibilidade[13] para o SSC.

A referida situação permite ao Estado que estiver descontente com o relatório final, por meio da interposição de recurso no OA, driblar a implementação da decisão que lhe for desfavorável, possibilitando, consequentemente, a presença de um ambiente anárquico. Nesse contexto, em virtude da viabilidade de descumprimento das obrigações, mostra-se possível a ocorrência de um "OMC à la carte"[14] que compromete toda a estrutura da OMC.

Nesse sentido, uma vez que a implementação do relatório final fica suspenso em caso de interposição de recurso no OA, por parte discordante, ficará à mercê das partes sua exequibilidade. Assim, é possível considerar que apesar do novo contexto (OMC) a paralisia

[13] A segurança e a garantia de previsibilidade são os objetivos centrais do sistema multilateral do comércio (FIGUEIREDO, 2019, p. 413).

[14] Termo criado como variação do denominado GATT à la carte, que nas palavras de Marco Aurélio Gumieri Valério (2009, p. 125) pode ser compreendido como o período no qual: "Durante o desenvolvimento das rodadas de negociações, foi permitido às partes contratantes assinarem apenas os acordos que lhes interessassem. Ou seja, embora um tema específico fosse amplamente discutido e codificado, os países não eram obrigados a fazer parte desses novos acordos".

do OA tornou possível novamente, às partes, escolher (à la carte) a forma de agir, de acordo com seus interesses.

Com a crise no OA da OMC e a consequente suspensão de suas funções por tempo indeterminado, devido à redução do quórum mínimo de árbitros necessários para compor o Corpo, cento e dezenove membros da OMC, em 18 de dezembro de 2019, formularam um apelo conjunto visando o preenchimento das vagas do OA (BLENKINSOP; NEBEHAY; HEINRICH, 2019). Os EUA, entretanto, rejeitaram o pleito realizado pelos membros.

No mesmo sentido, o presidente do Conselho Geral e embaixador da Nova Zelândia, David Walker, criou um processo dentro da OMC para tratar das preocupações dos EUA em relação ao funcionamento do OA. Diversos grupos externos, compostos por Membros da OMC passaram a se reunir em busca de possíveis reformas para o OA (HILLMAN, 2020).

Deste modo, Jennifer Hilman (2020, tradução livre) elucida que "a recusa americana de se envolver no processo corre o risco de rotular as preocupações dos Estados Unidos como ilegítimas e uma tentativa de destruir não apenas o Órgão de Apelação, mas a própria OMC".

Isto posto, diante do posicionamento intransigente do EUA em 27 de março de 2020, a UE e outros 22 Membros da OMC acordaram com a criação de um mecanismo que possibilite a resolução das disputas enquanto a totalidade dos Membros da OMC, em especial os EUA, não encontram uma solução consensual para a questão (EUROPEAN COMMISSION, 2020a). Nessa lógica, o comissário do Comércio da União Europeia, Phil Hogan, em relação ao acordo firmado destacou que:

> O acordo de hoje concretiza o compromisso político assumido a nível ministerial em Davos, em janeiro. Trata-se de uma medida provisória que reflete a paralisia temporária da função de recurso da OMC em matéria de litígios comerciais. Este acordo atesta a convicção da UE e de muitos outros países de que, em tempos de crise, a melhor opção é trabalhar em conjunto. Prosseguiremos os nossos esforços para restabelecer, com caráter prioritário, a função de recurso do sistema de resolução de litígios da OMC. Entretanto, convido outros membros da OMC a aderirem a este acordo aberto, crucial para o respeito e a aplicação das regras do comércio internacional (EUROPEAN COMISSION, 2020b, tradução livre).

Trata-se do Acordo de Arbitragem de Apelação Provisória Multipartidária (AMPA), que entrou em vigor em 31 de julho de 2020, quando os membros acordantes do AMPA notificaram a OMC sobre a escolha dos árbitros, requisito necessário para torná-lo operacional (EUROPEAN COMISSION, 2020c). Assim, conforme declaração realizada pelos Ministros dos Estados signatários do Acordo do AMPA, em 24 de janeiro de 2020, os Estados signatários afirmam estarem comprometidos com a busca por uma solução à paralisia do AO, nesse sentido:

> Enquanto isso, trabalharemos para implementar medidas de contingência que permitiriam apelações de relatórios de painéis da OMC em disputas entre nós, na forma de um recurso interino multipartidário, baseado no Artigo 25 do Entendimento

> sobre Solução de Controvérsias da OMC, que entraria em vigor, somente, e até que o Órgão de Apelação da OMC seja reformado e se torne totalmente operacional. Este arranjo estará aberto a qualquer Membro da OMC que deseje ingressar nele (DAVOS, 2020, tradução livre).

Deste modo, a criação do AMPA foi uma solução provisória encontrada para contornar o problema resultante da paralisia do OA da OMC, dando uma saída aos Membros da OMC, que poderiam aderir ao AMPA e ter, por meio da arbitragem, uma resposta às suas disputas comerciais. Cabe ressaltar que o AMPA buscou adequar seu funcionamento às críticas ao OA, mas, mesmo assim, não contou com a adesão do EUA ao acordo (MALKAWI, ZUBIZARRETA, 2020).

No mesmo sentido, é importante destacar o caráter provisório do AMPA, para que o que ocorreu com o GATT não se repita, vez que o GATT era um acordo provisório criado com o intuito de nortear o sistema multilateral do comércio até o fim das negociações da Carta da OIC. Assim, vez que a referida situação não ocorreu, se fez necessária a prorrogação da vigência do GATT. Diante disso, o MPIA apesar de prover uma solução temporária às disputas comerciais não deve substituir o OA, uma vez que esse tem um papel fundamental dentro do SSC e consequentemente, da OMC.

No que se refere às soluções permanentes o mais benéfico à OMC seria, evidentemente, que os EUA chegassem a um acordo junto aos demais Membros da OMC, entretanto, aquele Estado se recusa em negociar as emendas ao OA, Jennifer Hillman (2020, p. 10, tradução nossa) destaca que:

> (...) será difícil chegar a uma conclusão final se os Estados Unidos não forem considerados genuinamente interessado na reforma e se outros membros da OMC permanecem céticos quanto ao valor de alcançar novos acordos se esses acordos não puderem ser cumpridos porque o Órgão de Apelação foi paralisado.

Desta forma, é imprescindível que os EUA tratem as questões concernentes às reformas do OA com boa fé, uma vez que prolongar a paralisia do órgão é minar o ESC e o funcionamento da própria OMC. Apesar da possibilidade de os membros anularem a intransigência dos EUA, utilizando a votação por maioria prevista em artigo IX.1 do Acordo da OMC, nomeando novos árbitros sem o consentimento daquele, este não é o melhor caminho, uma vez que, como bem observado por Daniel Chee King Chow (2020, tradução livre):

> Os Estados Unidos poderiam assumir a posição de que o uso do voto da maioria para superar a oposição dos EUA era ilegal e que a nomeação de novos membros para o Órgão de Apelação, portanto, também era ilegal. Os Estados Unidos podem se recusar a reconhecer a legitimidade do Órgão de Apelação reconstituído, e aos seus procedimentos e se recusar a reconhecer suas decisões. Outras nações podem apoiar os Estados Unidos apenas para evitar represálias nas relações comerciais bilaterais ou para obter favores dos Estados Unidos.

Resta claro, portanto, que apesar das possíveis implicações advindas com a desconsideração do voto dos EUA contra a nomeação de novos membros para o órgão, através da nomeação por maioria e não por consenso, conforme estabelecido no artigo 2.4 do ESC, é imprescindível que novos membros sejam nomeados para compor o OA, uma vez que permitir a paralisia do Corpo e o consequente comprometimento da OMC como um todo, seria "permitir que um Membro negue a todos os outros Membros seu direito de acesso ao Órgão de Apelação já acordado" (HILLMAN, 2018, tradução livre).

Deste modo, haja vista que ainda não há uma solução permanente que garanta o retorno do funcionamento do OA, é indispensável, para o encontro dessa solução, a cooperação de todos os membros. Nesse sentido, é preciso alinhar a vontade de todos os membros, conforme consta no próprio relatório apresentado pelos EUA, afirmando que "(...) para uma reforma duradoura e eficaz da disputa da OMC sistema de liquidação exige que todos os membros da OMC cheguem a um acordo sobre as falhas do Órgão de Apelação" (LIGHTHIZER, 2020, p. 3, tradução livre).

Por todo o exposto, evidencia-se que, apesar da importância inquestionável dos EUA para o comércio internacional e para a OMC, bem como de suas preocupações em relação ao funcionamento do SSC apresentadas por este serem deveras pertinentes, a sua vontade não deve se sobressair em relação a dos demais membros, uma vez que a OMC deve prezar pela vontade igualitária de seus membros, vez que os Estados são igualmente soberanos no processo de cooperação internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual crise no Órgão de Apelação, última instância da OMC, devido ao bloqueio por parte dos EUA na nomeação de árbitros para compor o corpo, gerou inúmeros reflexos negativos ao cenário internacional, vez que possui um papel indispensável no sistema multilateral do comércio, sendo a única organização responsável pela normatização de suas regras.

Nesse sentido, apesar da paralisia do OA não afetar o funcionamento dos painéis, compromete toda a estrutura do SSC da OMC e, consequentemente, as pretensões pela qual o ESC foi criado. Assim, a crise no OA, principal garantidor de segurança, solidez e previsibilidade para a OMC, vem minando a credibilidade da OMC, como um todo.

Diante disso o artigo demonstrou a importância dos Estados-membros da OMC, prezando pela boa-fé e cooperação internacional, se juntarem na tarefa de traçar um caminho

em busca de reaver o funcionamento do OA e restaurar a confiança no SSC da OMC. Deste modo, mais do que nunca os Estados devem se atentar para a não ocorrência de um "OMC à la carte" que pode comprometer a própria existência da OMC.

Por fim, resta claro, a urgência de se encontrar uma solução permanente, acordada pelos membros da OMC, tendo em vista que deixar as questões ainda no limbo, protelará a insegurança no sistema multilateral do comércio e incentivará a realização de acordos comerciais bilaterais, minando o comércio multilateral.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, T. **O esvaziamento do Tribunal da OMC e a necessidade de sua reforma**. 2019. JOTA. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-esvaziamento-do-tribunal-da-omc-e-a-necessidade-de-sua-reforma-09122019. Acesso em: 16. set. 2022.

BAPTISTA, Ruda Ryuiti Furukita. **Assimetrias Globais no direito internacional contemporâneo:** Tratamento especial e diferenciado e cooperação internacional como possíveis soluções. 2ª Edição. Londrina: Thoth, 2019.

BARRAL, Welber (Coord). **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

BENJAMIN, Daniela Arruda (Org). **O sistema de solução de controvérsias da OMC**: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG. 2013.

BLENKINSOP, Philip; NEBEHAY, Stephanie; HEINRICH, Mark. **U.S files appeal into WTO system it has broken**. 2019. Business News. REUTERS. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-wto-idUSKBN1YM1XB. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 313, de 30 de julho de 1948**. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3kqvlKf. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br039pt.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

CHOW, Daniel C. K. U.S. **Trade Infallibility and the Crisis of the World Trade Organization**. Michigan State Law Review, Forthcoming. Ohio State Public Law Working Paper, n. 532, 2020.

DAVOS. **Declaração dos Ministros, 24 jan. 2020**. Disponível em: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158596.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

DRAIBE, Sonia Miriam; RIESCO, Manuel. Estados de Bem-Estar Social e estratégias de desenvolvimento na América Latina. Um novo desenvolvimentismo em gestação? **Sociologias**, Porto Alegre, v. 13, n. 27, maio./ago., 2011, p. 220-254.

EUROPEAN COMMISSION. **EU and 15 World Trade Organization members establish contingency appeal arrangement for trade disputes**. 2020a. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_20_538. Acesso em: 28 set. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. **EU and 16 WTO members agree to work together on an interim appeal arbitration arrangement**. 2020b. Disponível em: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2106. Acesso em: 28 set. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. **The WTO multi-party interim appeal arrangement gets operational**. 2020c. Disponível em: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2176. Acesso em: 28 set. 2022.

FELIX, Ana Cristina Azevedo Carvalho. **A Solução de Controvérsias na OMC**. Prim Facie, v. 1, n. 1, p. 113-120, 2002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - GATT. Negotiating Group on Dispute Settlement. **Improved Dispute Settlement:** Elements for consideration. Discussion Paper Prepared by United States Delegation, 25 jun. 1987. MTN. GNC/NG13/W/6. Disponível em: https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92020177.pdf. Acesso em: 16 abr. 2020.

HILLMAN, Jennifer Anne. **Three Approaches to Fixing the World Trade Organization's Appellate Body:** The Good, The Bad and The Ugly? Washington: Institute of International Economic Law, 2018.

HILLMAN, Jennifer Anne. **The United States Needs a Reformed WTO Now**. Nova Iorque: Council on Foreign Relations. 116 Congresso, 2ª seção, 2020. Disponível em: https://bit.ly/2Ti390b. Acesso em: 28 set. 2022.

LU, C. **Throwing Away the "Crown Jewel"**. Beijing Review, n. 2, Pequim, jan./2020.

LIGHTHIZER, Robert Emmet. **Report on the Appellate Body of the World Trade Organization**. Washington, fev./2020.

MALKAWI, Bashar. H.; ZUBIZARRETA, Tim. **MPIA and Use of Arbitration: Bypassing the WTO Appellate Body**. Pitsburgo: JURIST Legal News & Research Services, 2020.

MICHALOUPOULOS, Constantine. **The Role of Special Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization**. Washington: Policy Research Working Paper, 2000.

MILLET, Montserrat. **La regulación del comercio internacional**: del GATT a la OMC. Colección de Estudios Económicos nº 24. Barcelona: Servicio de Estudios de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, 2001.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Organização Mundial do Comércio**. 2020. Disponível em: https://bit.ly/2Tfr0xw. Acesso em: 26 set. 2022.

NOGUEIRA, Thiago Rodrigues São Marcos. **Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e sua eficácia:** análise sob a perspectiva do "adensamento de juridicidade". Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

PRUNER, Dirajaia Esse. **As origens da Organização Mundial do Comércio**. Justiça do Direito. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo. v. 30, n. 3, p. 478-493, set./dez. 2016.

THE ECONOMIST. **Who shot the sheriff? It's the end of the World Trade Organisation as we know it, and America feels fine**. Washington: Finance & economics, 2019. Disponível em: https://econ.st/2HqHqR1. Acesso em: 28 set. 2022.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Organização Mundial do Comércio: Novo ator na esfera internacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 184, out/dez, 2009.

VANGRASSTEK, Craig. **The history and future of the World Trade Organization**. Geneva: WTO Publications, 2013. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/historywto_e.pdf. Acesso em: 26 set. 2022.

WORLD TRADE ORGANIZATION – WTO. **Whose WTO is it anyway?** 2020. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org1_e.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

WTO ANALYTICAL INDEX. **Working procedures for appellate review – Rule 15**. 2020. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/wpar_rul15_jur.pdf. Acesso em: 20 jul. 2020.